al van het document :  ECLI:EU:C:2014:2111

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 17 juli 2014 (1)

Gevoegde zaken C-148/13 tot en met C-150/13

A (C-148/13), B (C-149/13) en C (C-150/13)
tegen
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

[verzoeken van de Raad van State (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Gemeenschappelijk Europees asielstelsel – Richtlijn 2004/83/EG –Vluchtelingenstatus – Richtlijn 2005/85/EG – Beoordeling van verzoeken om internationale bescherming – Beoordeling van feiten en omstandigheden – Geloofwaardigheid van verzoekers gestelde seksuele gerichtheid"

1. Met dit verzoek om een prejudiciële beslissing stelt de Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak (Nederland) (hierna: „de verwijzende rechter") de ruime abstracte vraag of het Unierecht de lidstaten beperkingen oplegt bij hun beoordeling van asielaanvragen die zijn ingediend door een asielzoeker die vreest in zijn land van herkomst te worden vervolgd wegens zijn seksuele gerichtheid. Deze vraag omvat moeilijke en delicate vraagstukken betreffende, ten eerste, de rechten van personen zoals het recht op een persoonlijke identiteit en grondrechten, en, ten tweede, de positie van lidstaten bij de toepassing van maatregelen tot minimale harmonisatie – namelijk de erkenningsrichtlijn(2) en de procedurerichtlijn(3) – wanneer zij bij verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus bewijsmateriaal verzamelen en beoordelen. Deze vraagstukken werpen op hun beurt verdere vragen op. Moeten de lidstaten de door een verzoeker gestelde seksuele gerichtheid aanvaarden? Kunnen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op grond van het Unierecht een gestelde seksuele gerichtheid onderzoeken en hoe kunnen zij dit grondrechtenconform doen? Zijn op seksuele gerichtheid gebaseerde asielaanvragen verschillend van op andere gronden gebaseerde asielaanvragen en gelden bijzondere regels wanneer de lidstaten dergelijke asielaanvragen behandelen?

Internationale bepalingen

Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen

2. Volgens artikel 1, A, lid 2, eerste alinea, van het Verdrag van Genève(4) geldt als „vluchteling" elke persoon die „uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen".

3. Artikel 3 bepaalt dat het Verdrag in overeenstemming met het non-discriminatiebeginsel moet worden uitgelegd.

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

4. Artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden(5) verbiedt folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Artikel 8 waarborgt het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Artikel 13 voorziet in een recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Artikel 14 verbiedt discriminatie.(6) Protocol 7 bij het EVRM voorziet in bepaalde procedurele waarborgen met betrekking tot de uitzetting van vreemdelingen, waaronder het recht voor de vreemdeling om redenen aan te voeren tegen zijn uitzetting, het recht zijn zaak opnieuw te doen beoordelen en het recht zich met dit doel te doen vertegenwoordigen.

Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

5. Krachtens artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest")(7) is de menselijke waardigheid onschendbaar en moet zij worden geëerbiedigd en beschermd. Volgens artikel 3, lid 1, heeft eenieder recht heeft op lichamelijke en geestelijke integriteit. Artikel 3, lid 2, eerste streepje, bepaalt dat in het kader van de geneeskunde en de biologie de vrije en geïnformeerde toestemming van de betrokkene moet worden verkregen volgens bij de wet bepaalde regels. Artikel 4 stemt overeen met artikel 3 EVRM. Artikel 7 luidt als volgt: „Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie." Artikel 18 van het Handvest waarborgt het recht op asiel met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag van Genève en van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Artikel 21 verbiedt discriminatie op grond van, onder meer, seksuele gerichtheid. Artikel 41 van het Handvest is gericht tot de instellingen en waarborgt het recht op behoorlijk bestuur.(8) Artikel 52, lid 1, bepaalt dat beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet moeten worden gesteld en het evenredigheidsbeginsel in acht moeten nemen. Beperkingen zijn slechts toegestaan voor zover zij noodzakelijk zijn en zij daadwerkelijk beantwoorden aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Artikel 52, lid 3, bepaalt dat de rechten van het Handvest moeten worden uitgelegd in overeenstemming met door het EVRM gewaarborgde overeenstemmende rechten.

Gemeenschappelijk Europees asielstelsel

6. Het gemeenschappelijk Europees asielstelsel (hierna: „GEAS") is van start gegaan na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam in mei 1999 en beoogt het Verdrag van Genève uit te voeren.(9) De voor de doelstellingen van het GEAS vastgestelde maatregelen dienen de grondrechten te eerbiedigen en de in het Handvest erkende beginselen in acht te nemen.(10) Bij de behandeling van personen die binnen de werkingssfeer van deze maatregelen vallen, zijn de lidstaten gebonden aan hun verplichtingen uit instrumenten van internationaal recht die discriminatie verbieden.(11) Het GEAS heeft tot doel om op basis van gemeenschappelijke minimumnormen het in de lidstaten toepasselijke rechtskader te harmoniseren. Het is inherent aan maatregelen tot invoering van minimumnormen dat de lidstaten daarbij de mogelijkheid hebben om gunstiger bepalingen vast te stellen of te behouden.(12) Het GEAS heeft geleid tot de vaststelling van een aantal maatregelen.(13)

Erkenningsrichtlijn

7. De erkenningsrichtlijn beoogt de vaststelling voor alle lidstaten van minimumnormen en gemeenschappelijke criteria aangaande de erkenning van vluchtelingen en de inhoud van de vluchtelingenstatus, ter identificatie van personen die werkelijk internationale bescherming nodig hebben en ter verzekering van een rechtvaardige en doelmatige asielprocedure.(14)

8. Artikel 2, sub c, van die richtlijn luidt als volgt: „'vluchteling': een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit en de bescherming van dat land niet kan of, wegens deze vrees, niet wil inroepen, dan wel een staatloze die zich om dezelfde reden buiten het land bevindt waar hij vroeger gewoonlijk verbleef en daarheen niet kan, dan wel wegens genoemde vrees niet wil terugkeren, en op wie artikel 12 niet van toepassing is".

9. Artikel 4 van de erkenningsrichtlijn heeft als opschrift „Beoordeling van feiten en omstandigheden". Dat artikel luidt als volgt:

„1. De lidstaten mogen van de verzoeker verlangen dat hij alle elementen ter staving van het verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk indient. De lidstaat heeft tot taak om de relevante elementen van het verzoek in samenwerking met de verzoeker te beoordelen.

2. De in lid 1 bedoelde elementen bestaan in de verklaringen van de verzoeker en alle documentatie in het bezit van de verzoeker over zijn leeftijd, achtergrond, ook die van relevante familieleden, identiteit, nationaliteit(en), land(en) en plaats(en) van eerder verblijf, eerdere asielverzoeken, reisroutes, identiteits- en reisdocumenten en de redenen waarom hij een verzoek om internationale bescherming indient.

3. De beoordeling van een verzoek om internationale bescherming moet plaatsvinden op individuele basis en houdt onder meer rekening met:

a) alle relevante feiten in verband met het land van herkomst op het tijdstip waarop een beslissing inzake het verzoek wordt genomen met inbegrip van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van het land van herkomst en de wijze waarop deze worden toegepast;

b) de door de verzoeker afgelegde verklaring en overgelegde documenten, samen met informatie over de vraag of de verzoeker aan vervolging of andere ernstige schade is blootgesteld dan wel blootgesteld zou kunnen worden;

c) de individuele situatie en persoonlijke omstandigheden van de verzoeker, waartoe factoren behoren zoals achtergrond, geslacht en leeftijd, teneinde te beoordelen of op basis van de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker, de daden waaraan hij blootgesteld is of blootgesteld zou kunnen worden, met vervolging of ernstige schade overeenkomen;

d) de vraag of zijn activiteiten, sedert hij zijn land heeft verlaten, uitsluitend ten doel hadden de nodige voorwaarden te scheppen om een verzoek om internationale bescherming te kunnen indienen, teneinde na te gaan of de betrokkene, in geval van terugkeer naar dat land, door die activiteiten aan vervolging of ernstige schade zal worden blootgesteld;

e) de vraag of in redelijkheid kan worden verwacht dat de verzoeker zich onder de bescherming kan stellen van een ander land waar[in] hij zich op [het] staatsburgerschap [ervan] kan beroepen.

[…]

5. Wanneer lidstaten het beginsel toepassen, volgens welk het de taak van de verzoeker is zijn verzoek om internationale bescherming te staven, wordt de verzoeker ondanks het eventuele ontbreken van [schriftelijk of ander] bewijsmateriaal voor een aantal van de verklaringen van de verzoeker, geloofwaardig geacht en wordt hem het voordeel van de twijfel gegund, wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de verzoeker heeft een oprechte inspanning geleverd om zijn verzoek te staven;

b) alle relevante elementen waarover de verzoeker beschikt, zijn overgelegd, of er is een bevredigende verklaring gegeven omtrent het ontbreken van andere relevante elementen;

c) de verklaringen van de verzoeker zijn samenhangend en aannemelijk bevonden en zijn niet in strijd met beschikbare algemene en specifieke informatie die relevant is voor zijn verzoek;

d) de verzoeker heeft zijn verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk ingediend, tenzij hij goede redenen kan aanvoeren waarom hij dit heeft nagelaten, en

e) vast is komen te staan dat de verzoeker in grote lijnen als geloofwaardig kan worden beschouwd."

10. In artikel 9 van de erkenningsrichtlijn worden daden van vervolging omschreven. Dergelijke daden moeten zo ernstig van aard zijn dat zij de grondrechten van de mens – en met name de (in artikel 15, lid 2, EVRM vermelde) onaantastbare rechten – ernstig schenden, of er moet een samenstel van verschillende maatregelen zijn dat voldoende ernstig is om de grondrechten van de mens op die wijze te schenden.(15) Daden van lichamelijk of geestelijk geweld, waaronder seksueel geweld, kunnen onder de definitie van daden van vervolging vallen.(16) Tussen de vervolgingsgronden, vermeld in artikel 10 van de erkenningsrichtlijn, en de vervolgingsdaden, vermeld in artikel 9 van diezelfde richtlijn, moet een verband bestaan.(17)

11. Artikel 10 van de erkenningsrichtlijn heeft als opschrift „Gronden van vervolging". Artikel 10, lid 1, sub d, luidt als volgt:

„een groep wordt geacht een specifieke sociale groep te vormen als met name:

– leden van de groep een aangeboren kenmerk vertonen of een gemeenschappelijke achtergrond hebben die niet gewijzigd kan worden, of een kenmerk of geloof delen dat voor de identiteit of de morele integriteit van de betrokkenen dermate fundamenteel is, dat van de betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven, en

– de groep in het betrokken land een eigen identiteit heeft, omdat zij in haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd.

Afhankelijk van de omstandigheden in het land van herkomst kan een specifieke sociale groep een groep zijn die als gemeenschappelijk kenmerk seksuele gerichtheid heeft. Seksuele gerichtheid omvat geen handelingen die volgens het nationale recht van de lidstaten als strafbaar worden beschouwd. Genderaspecten kunnen in overweging worden genomen, maar zijn op zichzelf geen aanleiding voor de toepassing van dit artikel.

[…]

2. Bij het beoordelen of de vrees van de verzoeker voor vervolging gegrond is, doet het niet ter zake of de verzoeker in werkelijkheid de raciale, godsdienstige, nationale, sociale of politieke kenmerken vertoont die aanleiding geven tot de vervolging indien deze kenmerken hem door de actor van de vervolging worden toegeschreven."(18)

Procedurerichtlijn

12. De procedurerichtlijn beoogt de invoering van een minimumkader voor procedures voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus.(19) Deze richtlijn is van toepassing op alle asielverzoeken die zijn ingediend op het grondgebied van de Unie.(20) Elke lidstaat moet een beslissingsautoriteit aanwijzen die de asielverzoeken dient te behandelen overeenkomstig de bepalingen van de procedurerichtlijn.(21)

13. Artikel 8 vermeldt de vereisten waaraan de behandeling van asielverzoeken dient te voldoen. De lidstaten dienen te verzekeren dat de beslissingen van de beslissingsautoriteit gebaseerd zijn op een deugdelijk onderzoek. Daartoe dienen zij te verzekeren dat: a) het onderzoek naar en de beslissing over asielverzoeken individueel, objectief en onpartijdig wordt verricht respectievelijk genomen; b) er nauwkeurige en actuele informatie wordt verzameld uit verschillende bronnen, zoals van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor Vluchtelingen (hierna: „UNHCR"), en c) het personeel dat de asielverzoeken behandelt en daarover beslist, voldoende op de hoogte is van de normen die van toepassing zijn op het gebied van het asiel- en vluchtelingenrecht.(22)

14. Beslissingen waarbij asielverzoeken worden afgewezen, moeten in feite en in rechte worden gemotiveerd (artikel 9, lid 2, eerste alinea) en de asielzoeker moet, alvorens de verantwoordelijke autoriteit een beslissing neemt, in de gelegenheid worden gesteld persoonlijk te worden gehoord over zijn asielverzoek in zodanige omstandigheden dat hij de gronden voor zijn verzoek uitvoerig uiteen kan zetten (artikel 12).

15. Artikel 13 vermeldt de vereisten voor het persoonlijk onderhoud, waarbij doorgaans geen familieleden aanwezig zijn en dat moet plaatsvinden in omstandigheden die een passende geheimhouding waarborgen en waarbij een asielzoeker de gronden voor zijn asielverzoek uitvoerig kan uiteenzetten.(23) Daartoe dienen de lidstaten te verzekeren dat de persoon die het persoonlijk onderhoud afneemt voldoende bekwaam is om rekening te houden met de persoonlijke of algemene omstandigheden die een rol spelen bij het asielverzoek, met inbegrip van de culturele achtergrond en de kwetsbaarheid van de asielzoeker, voor zover dat mogelijk is, en een tolk te kiezen die in staat is te verzekeren dat de communicatie tussen de asielzoeker en de persoon die het persoonlijk onderhoud afneemt goed verloopt.(24)

16. Volgens artikel 14 dienen de lidstaten te verzekeren dat van elk persoonlijk onderhoud een schriftelijk verslag wordt opgesteld. Dat verslag bevat minstens de voornaamste informatie die de asielzoeker overeenkomstig artikel 4, lid 2, van de erkenningsrichtlijn over het asielverzoek heeft verstrekt, en de asielzoeker dient er tijdig toegang toe te krijgen.(25) De lidstaten kunnen bepalen dat de verzoeker de inhoud van het verslag van het persoonlijk onderhoud dient goed te keuren.(26)

17. De lidstaten dienen verzoekers in de gelegenheid te stellen om op eigen kosten een door het nationale recht toegelaten juridisch adviseur of andere raadsman over hun asielverzoek te raadplegen.(27)

18. Artikel 23, met als opschrift „Behandelingsprocedure", behoort tot hoofdstuk III van de procedurerichtlijn, waarin de procedures zijn uiteengezet die in eerste aanleg moeten worden gevolgd. Volgens die bepaling moeten de lidstaten asielverzoeken behandelen in een behandelingsprocedure die overeenstemt met de fundamentele beginselen van hoofdstuk II van de procedurerichtlijn. Zij dienen te verzekeren dat een dergelijke procedure zo spoedig mogelijk wordt afgerond, zonder dat daardoor een behoorlijke en volledige behandeling van het asielverzoek in het gedrang wordt gebracht.(28)

19. Artikel 39 van de procedurerichtlijn bepaalt dat de lidstaten dienen te verzekeren dat voor asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen, onder meer, een beslissing die inzake hun asielverzoek is gegeven.(29)

Nationaal recht

20. Volgens de door de verwijzende rechter gegeven uiteenzetting van het nationale recht, staat het aan de asielzoeker de aannemelijkheid aan te tonen van de gronden op basis waarvan hij om asiel verzoekt en dient hij de relevante informatie te verschaffen die dat asielverzoek staaft. Vervolgens nodigen de bevoegde autoriteiten de asielzoeker uit voor twee gehoren. Daarbij kunnen asielzoekers een beroep doen op een tolk en een rechtsbijstandsverlener voor rechtsbijstand. De asielzoeker ontvangt een verslag van de gehoren. Hij kan vervolgens om wijzigingen van dit verslag verzoeken en bijkomende informatie verstrekken. Het besluit over het asielverzoek wordt vastgesteld door de bevoegde minister, die zijn voorgenomen besluit aan de asielzoeker bekendmaakt voordat

het besluit definitief wordt. De asielzoeker kan zijn zienswijze op dat voorgenomen besluit schriftelijk naar voren brengen. Vervolgens brengt de minister de asielzoeker op de hoogte van zijn uiteindelijke besluit, waartegen de asielzoeker kan opkomen door bij de rechter een verzoek tot toetsing in te dienen.(30)

Feiten, procesverloop en prejudiciële vraag

21. Onder toepassing van de Vreemdelingenwet 2000 hebben A, B en C de Nederlandse autoriteiten verzocht om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op grond dat zij een gegronde vrees hebben om in hun respectieve landen van herkomst te worden vervolgd omdat zij homoseksuele mannen zijn.

22. A had reeds eerder een verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus op grond van zijn seksuele gerichtheid ingediend, dat de minister als ongeloofwaardig had afgewezen. Bij besluit van 12 juli 2011 heeft de minister ook A's daaropvolgende verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus afgewezen, op grond dat hij A's relaas ongeloofwaardig vond. Volgens de minister volgde uit de omstandigheid dat A bereid bleek een test te ondergaan om zijn homoseksualiteit te bewijzen niet dat hij onvoorwaardelijk A's zelfverklaarde seksuele gerichtheid diende te aanvaarden zonder daarbij diens geloofwaardigheid te beoordelen.

23. Betreffende B was de minister van mening dat diens verzoek ongeloofwaardig was omdat het summier en vaag was met betrekking tot B's relaas van zijn seksuele relatie in zijn jeugd met een vriend en met betrekking tot B's verklaring over hoe hij zich van zijn homoseksualiteit bewust was geworden. Volgens de minister diende B, wegens zijn afkomst uit een moslimgezin en een land waar homoseksualiteit niet wordt aanvaard, in staat te worden geacht nader te verklaren wat zijn gevoelens waren en hoe hij zijn homoseksualiteit had aanvaard. Bij besluit van 1 augustus 2012 heeft de minister B's verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus afgewezen.

24. Volgens de minister was C's bewering dat hij homoseksueel was ongeloofwaardig wegens de onsamenhangendheid van diens relaas. Volgens C heeft hij zijn mogelijke homoseksualiteit pas kunnen aanvaarden nadat hij zijn land van herkomst had verlaten. Hij was van mening dat hij deze gevoelens reeds sedert zijn veertiende of vijftiende levensjaar had en hij heeft de bevoegde autoriteiten erover geïnformeerd een seksuele relatie te hebben gehad met een man in Griekenland. Eerder had hij echter om toekenning van de vluchtelingenstatus verzocht op grond dat hij in zijn land van herkomst in de problemen was geraakt wegens zijn seksuele relatie met de dochter van zijn werkgever. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat C zijn seksuele gerichtheid in de eerdere procedure naar voren had kunnen en moeten brengen. De omstandigheid dat C een film had overgelegd waarin hij seksuele handelingen met een man verricht, bewees volgens de minister niet diens homoseksualiteit. Bovendien bleek C niet in staat eenduidig te verklaren hoe hij zich van zijn homoseksuele gerichtheid bewust was geworden en bleef hij het antwoord schuldig op vragen over bijvoorbeeld Nederlandse organisaties die de rechten van homoseksuelen verdedigen. Bij besluit van 8 oktober 2012 heeft de minister C's verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus afgewezen.

25. A, B en C zijn tegen de besluiten van de minister opgekomen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: „rechtbank"). De beroepen in kort geding zijn bij beslissingen van respectievelijk 9 september 2011, 23 augustus 2012 en 30 oktober 2012 ongegrond verklaard. Tegen de verwerping van deze beroepen door de rechtbank is vervolgens door elke verzoeker hoger beroep ingesteld bij de Raad van State.

26. In zijn verzoeken om een prejudiciële beslissing heeft de verwijzende rechter uitdrukkelijk verwezen naar twee zaken voor dit Hof: ten eerste de zaak Y en Z(31) – waarin het Hof reeds uitspraak had gedaan – en ten tweede de zaak X e.a.(32) (verwijzingsbeslissing ingediend door de Raad van State op 18 april 2012), die toen nog bij dit Hof aanhangig was. In laatstgenoemde zaak was onder meer de vraag aan de orde of vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid een specifieke sociale groep vormen in de zin van artikel 10, lid 1, sub d, van de erkenningsrichtlijn. In afwachting van het arrest in de zaak X e.a. werd de behandeling van de beroepen in de hoofdgedingen geschorst.

27. In de hoofdgedingen hebben A, B en C aangevoerd dat de minister zijn besluit ten onrechte had vastgesteld omdat hij zijn besluit betreffende hun homoseksualiteit niet had gebaseerd op hun respectieve verklaringen betreffende hun seksuele gerichtheid. Volgens hen was de zienswijze van de minister in strijd met de artikelen 1, 3, 4, 7 en 21 van het Handvest omdat deze neerkwam op een ontkenning van een gestelde seksuele gerichtheid.

28. Volgens de verwijzende rechter is de verificatie van een gestelde seksuele gerichtheid gecompliceerder dan de verificatie van de andere in artikel 10, lid 1, van de erkenningsrichtlijn vermelde vervolgingsgronden. In dat verband heeft hij opgemerkt dat de lidstaten deze verificatie niet op een eenvormige wijze verrichten.(33) Hij betwijfelt echter de juistheid van de zienswijze van de verzoekers dat de minister verplicht was een gestelde seksuele gerichtheid te aanvaarden en deze niet mocht onderzoeken. In het licht van deze overwegingen, van het arrest van het Hof in de zaak Y en Z, en van de (toen aanhangige) zaak X e.a., wenste de Raad van State van het Hof te vernemen of het Unierecht de bevoegde nationale autoriteiten beperkingen stelt bij hun onderzoek van de gestelde seksuele gerichtheid van een persoon die om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoekt. Derhalve heeft de Raad van State het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Welke grenzen stellen [de erkenningsrichtlijn] en het [Handvest], in het bijzonder de artikelen 3 en 7 daarvan, aan de wijze van beoordelen van de geloofwaardigheid van een gestelde seksuele gerichtheid en verschillen die grenzen van de grenzen die gelden voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van de andere gronden van vervolging en, zo ja, in welk opzicht?"

29. A en B, de UNHCR, Nederland, België, Tsjechië, Frankrijk, Duitsland, Griekenland en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van B, Tsjechië en Duitsland hebben alle partijen ter terechtzitting van 25 februari 2014 mondelinge opmerkingen gemaakt.

Beoordelingen

Opmerkingen vooraf

30. Volgens vaste rechtspraak vormt het Verdrag van Geneve de hoeksteen van het internationale rechtsstelsel ter bescherming van vluchtelingen. De erkenningsrichtlijn was vastgesteld om de bevoegde autoriteiten van de lidstaten te helpen dit verdrag toe te passen op basis van gemeenschappelijke begrippen en criteria.(34) Derhalve moet deze richtlijn worden uitgelegd tegen de achtergrond van de algemene opzet en de doelstelling ervan, met inachtneming van het Verdrag van Genève en de andere relevante verdragen bedoeld in artikel 78, lid 1, VWEU. Bovendien moet de erkenningsrichtlijn worden uitgelegd onder eerbiediging van de in het Handvest erkende rechten.(35)

31. Binnen het GEAS vormt de procedurerichtlijn een gemeenschappelijk stelsel van waarborgen dat ertoe strekt te verzekeren dat de lidstaten in hun procedures voor de toekenning en de intrekking van de vluchtelingenstatus het Verdrag van Genève en de grondrechten volledig eerbiedigen.(36)

32. Noch de procedurerichtlijn zelf, noch het Verdrag van Geneve of het Handvest bepaalt echter specifiek hoe de geloofwaardigheid moet worden beoordeeld van een persoon die om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoekt op basis van een van de in artikel 10, lid 1, van de erkenningsrichtlijn vermelde gronden, waaronder de grond dat hij wegens zijn homoseksuele gerichtheid tot een specifieke sociale groep behoort. Die beoordeling valt dus onder het nationale recht.(37) Het Unierecht kan aan de beoordelingsmarge van de lidstaten echter beperkingen stellen met betrekking tot de regels die zij kunnen toepassen bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van asielzoekers.

Erkenning als vluchteling

33. Zoals de verwijzende rechter uiteenzet, moet het onderhavige verzoek om een prejudiciële verwijzing worden gezien tegen de achtergrond van een eerder verzoek van

diezelfde rechter in de zaak X e.a.(38) Bepaalde punten betreffende de uitlegging van de erkenningsrichtlijn, voor zover die van toepassing is op verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus op grond van seksuele gerichtheid, waren door de uitspraak van het Hof in die zaak opgelost. Het Hof heeft bevestigd dat een verzoeker op grond van zijn homoseksuele gerichtheid aanspraak erop kan maken dat hij behoort tot een specifieke sociale groep in de zin van artikel 10, lid 1, sub d, van die richtlijn.(39) Het Hof heeft vastgesteld dat van dergelijke verzoekers niet kan worden verlangd dat zij zich in hun land van herkomst op een bepaalde wijze gedragen, bijvoorbeeld door zich bij de invulling van hun seksuele gerichtheid terughoudend op te stellen of door hun seksuele gerichtheid geheim te houden.(40) Aangaande de beoordeling of er een gegronde vrees voor vervolging is, heeft het Hof geoordeeld dat de bevoegde autoriteiten moeten nagaan of de gebleken omstandigheden een dusdanige bedreiging vormen dat de betrokkene een redelijke vrees heeft om, gelet op zijn persoonlijke situatie, daadwerkelijk te worden vervolgd.(41) De beoordeling van de omvang van het risico moet in alle gevallen met oplettendheid en voorzichtigheid worden verricht en kan enkel berusten op een concrete beoordeling van de feiten en omstandigheden, overeenkomstig de regels van met name artikel 4 van de erkenningsrichtlijn.(42)

34. Het is tegen die achtergrond dat de onderhavige kwestie moet worden beoordeeld. Daartoe hoeft het Hof bijvoorbeeld dus niet de vraag te beantwoorden of een lidstaat automatisch de vluchtelingenstatus moet toekennen aan een verzoeker die beweert homoseksueel te zijn. Veeleer moet volgens de beoordelingscriteria van de regeling eerst worden bepaald of de verzoeker behoort tot een specifieke sociale groep.(43) Bescherming wordt tevens geboden aan verzoekers die niet tot die groep (in casu homoseksuelen) behoren, maar wel worden gezien als daartoe behorend.(44) Vervolgens moet worden bepaald of de betrokken verzoeker een gegronde vrees voor vervolging heeft.(45)

35. De verzoeken om een prejudiciële beslissing van de verwijzende rechter geven niet aan of artikel 10, lid 2, van de erkenningsrichtlijn op zich toepasselijk is. De gestelde vraag geeft zeer weinig contextuele informatie, waardoor zij eerder abstract is. Om die reden zal ik mij concentreren op de vraag of de bevoegde nationale autoriteiten krachtens het Unierecht mogen onderzoeken of een verzoeker wegens zijn homoseksualiteit behoort tot een specifieke sociale groep in de zin van artikel 10, lid 1, sub d (in plaats van hem eenvoudigweg op zijn woord te geloven), hoe een dergelijk onderzoek dient te worden verricht en of er beperkingen zijn aan de wijze waarop deze kwestie kan worden beoordeeld.

Zelfverklaarde seksuele gerichtheid

36. Alle partijen die schriftelijke opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, zijn het erover eens dat de seksualiteit van een persoon een bijzonder complex gegeven is dat integraal tot zijn persoonlijke identiteit en zijn privéleven behoort. Bovendien zijn alle partijen het erover eens dat er geen objectieve methode bestaat om een gestelde seksuele gerichtheid te verifiëren. Dat neemt echter niet weg dat er verschillende zienswijzen bestaan over de vraag of de bevoegde autoriteiten van een lidstaat dienen te verifiëren of een verzoeker homoseksueel is en om die reden behoort tot een sociale groep in de zin van artikel 10, lid 1, sub d, van de erkenningsrichtlijn.

37. Zowel A als B betoogt dat enkel de verzoeker zelf in staat is zijn eigen seksualiteit te omschrijven en dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaten het recht op privéleven schenden wanneer zij een gestelde seksuele gerichtheid verifiëren.(46) Volgens A heeft homoseksualiteit geen algemene kenmerken en bestaat er geen consensus over de factoren die een dergelijke seksuele gerichtheid beïnvloeden. Gelet op die context zijn de nationale autoriteiten niet bevoegd om hun beoordeling in de plaats te stellen van de door een verzoeker opgegeven seksuele gerichtheid. Alle lidstaten die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, betogen dat hun respectieve nationale autoriteiten bevoegd blijven om de geloofwaardigheid te onderzoeken van een door een verzoeker gestelde seksuele gerichtheid. De Commissie deelt die zienswijze, waarbij zij betoogt dat die zienswijze overeenstemt met artikel 4 van de erkenningsrichtlijn. Volgens de UNHCR vormt de verificatie van de verklaring van een verzoeker over zijn seksuele gerichtheid een normaal onderdeel van de feitelijke beoordeling in dergelijke zaken en dient zij het uitgangspunt te vormen van een onderzoek van dat vraagstuk.(47)

38. Ook ik ben van mening dat de seksuele gerichtheid van een persoon een complex gegeven is, dat onlosmakelijk verbonden is met diens identiteit, die tot zijn privéleven behoort. Bijgevolg moet de vraag of de bevoegde nationale autoriteiten de gestelde seksuele gerichtheid van een persoon zonder verder onderzoek moeten aanvaarden, worden beantwoord binnen het volgende kader. Ten eerste is het recht op privéleven gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest en biedt artikel 21, lid 1, ervan uitdrukkelijk bescherming tegen discriminatie op grond van onder meer seksuele gerichtheid. Deze rechten stemmen overeen met artikel 8 EVRM, gelezen in samenhang, in voorkomend geval, met artikel 14 ervan.(48) Deze rechten behoren echter niet tot de onaantastbare rechten waarvan niet kan worden afgeweken.(49) Ten tweede heeft het Hof te Straatsburg geoordeeld dat het begrip „privéleven" ruim is en niet uitputtend kan worden omschreven. Het omvat de fysieke en psychologische integriteit van een persoon, waartoe de seksuele gerichtheid en het seksuele leven behoren, die onder de door artikel 8 EVRM beschermde persoonlijke levenssfeer vallen.(50)

39. Ten derde heeft het Hof te Straatsburg geoordeeld dat in zaken betreffende genderidentiteit en transseksualiteit het begrip persoonlijke autonomie een belangrijk onderliggend beginsel is van de waarborgen van artikel 8 EVRM.(51) Het is weliswaar juist dat de in die rechtspraak aan de orde zijnde kwesties niet volledig dezelfde waren als die waarin de seksuele gerichtheid aan de orde is, maar ik ben van mening dat die rechtspraak een nuttige leidraad biedt.(52) Het Hof te Straatsburg heeft zich nog niet kunnen uitspreken over de vraag of artikel 8 EVRM het recht waarborgt om de seksuele gerichtheid van een persoon niet door de bevoegde autoriteiten te laten onderzoeken, in het bijzonder in de context van een verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus. Uit de bestaande rechtspraak leid ik af dat, omdat het begrip van persoonlijke autonomie een belangrijk onderliggend beginsel is voor de uitlegging van de door artikel 8 EVRM geboden bescherming, personen het recht hebben hun eigen identiteit te definiëren, wat de definiëring van hun eigen seksuele gerichtheid omvat.

40. De definiëring door een verzoeker van zijn eigen seksuele gerichtheid moet daarom een belangrijke rol spelen bij het in artikel 4 van de erkenningsrichtlijn bedoelde beoordelingsproces van verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus. Ik deel de zienswijze van de UNHCR dat dergelijke verklaringen minstens het uitgangspunt moeten vormen van het beoordelingsproces. Maar is het de lidstaten verboden dergelijke verklaringen te verifiëren?

Beoordeling krachtens de erkenningsrichtlijn

41. Artikel 4 van de erkenningsrichtlijn vereist van de lidstaten dat zij alle verzoeken om internationale bescherming beoordelen. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende in artikel 10 van die richtlijn vermelde vervolgingsgronden. Daaruit volgt dat verzoekers die om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoeken op grond dat zij homoseksueel zijn en tot een specifieke sociale groep behoren in de zin van artikel 10, lid 1, sub d, van die richtlijn, niet van het in die richtlijn bedoelde beoordelingsproces zijn vrijgesteld.(53)

42. Krachtens artikel 4, lid 1, van de erkenningsrichtlijn mogen de lidstaten van de verzoekers verlangen dat zij „[…] alle elementen ter staving van het verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk [indienen]".(54) Die bepaling legt de lidstaten ook een positieve verplichting op om samen met de verzoeker de relevante elementen van zijn verzoek te beoordelen. Die beoordeling moet plaatsvinden op individuele basis, waarbij rekening wordt gehouden met de individuele situatie van de verzoeker en met zijn persoonlijke omstandigheden.(55) Artikel 4, lid 5, van de erkenningsrichtlijn erkent dat het mogelijk is dat een verzoeker niet in staat is om zijn verzoek met schriftelijk of ander bewijsmateriaal te staven. Om die reden is bewijsmateriaal niet vereist indien is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 4, lid 5, sub a tot en met e.(56)

43. Wanneer een verzoeker artikel 10, lid 1, sub d, van de erkenningsrichtlijn aanvoert en daarbij om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoekt op grond dat hij wegens zijn seksuele gerichtheid tot een specifieke sociale groep behoort, is het – mijns inziens – nagenoeg onvermijdelijk dat artikel 4, lid 5, van de richtlijn een rol zal spelen. Een gestelde seksuele gerichtheid kan niet eenvoudigweg objectief worden geverifieerd en het is

onwaarschijnlijk dat de verzoeker zijn zelfverklaarde seksuele gerichtheid zal kunnen staven met schriftelijk of ander bewijsmateriaal.(57) Bijgevolg vormt geloofwaardigheid de centrale kwestie.

44. Is een beoordeling van de geloofwaardigheid van de verzoeker in overeenstemming met het Handvest en met de eerbiediging van de grondrechten?

45. Volgens mij wel.

46. Artikel 18 van het Handvest waarborgt het recht op asiel met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag van Genève en de Verdragen. Het EVRM bevat geen daarmee overeenstemmend recht, hoewel artikel 1 van Protocol nr. 7 voorziet in bepaalde procedurele waarborgen betreffende de uitzetting van vreemdelingen. Aangaande verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus heeft het Hof te Straatsburg erkend dat de verdragsluitende staten naar internationaal recht het recht hebben om (mits zij hun verdragsverplichtingen naleven) toezicht te houden op de binnenkomst, het verblijf en de uitzetting van vreemdelingen.(58) Verwonderlijk is dit niet. Bij de toepassing van een asielbeleid staat het aan de lidstaten om vast te stellen wie werkelijk bescherming behoeft en om diegenen te aanvaarden als vluchteling. Om dezelfde reden zijn zij bevoegd om hulp te weigeren aan frauduleuze asielzoekers.

47. De vraag of een verzoeker tot een specifieke sociale groep behoort in de zin van artikel 10, lid 1, sub d (of wordt gezien als daartoe behorend, in welk geval artikel 10, lid 2, van toepassing is), is onlosmakelijk verbonden met de vraag of de verzoeker een gegronde vrees voor vervolging heeft.(59) De beoordeling of er een daadwerkelijk risico bestaat moet noodzakelijkerwijs rigoureus zijn(60) en oplettend en voorzichtig worden verricht. In dergelijke zaken zijn de integriteit van de persoon, de individuele vrijheden en de fundamentele waarden van de Unie in het geding.(61)

48. Hoewel de gestelde seksuele gerichtheid van een verzoeker noodzakelijkerwijs altijd het uitgangspunt moet vormen, kunnen de bevoegde nationale autoriteiten dat element van zijn verzoek samen met alle andere elementen van zijn verzoek onderzoeken om te beoordelen of de verzoeker een gegronde vrees heeft voor vervolging in de zin van de erkenningsrichtlijn en het Verdrag van Genève.

49. Daaruit volgt onvermijdelijk dat verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus op grond van de seksuele gerichtheid, net zoals ieder ander verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus, zijn onderworpen aan het in artikel 4 van de erkenningsrichtlijn bedoelde beoordelingsproces. Die beoordeling moet echter worden verricht op een wijze die de door het Handvest gewaarborgde rechten van de persoon eerbiedigt (waarover alle partijen het overigens eens zijn).

Beoordeling van de geloofwaardigheid

50. Noch de kwalificatierichtlijn, noch de procedurerichtlijn bepaalt specifiek hoe de geloofwaardigheid van een verzoeker moet worden beoordeeld. Het algemene standpunt is dus dat, bij ontstentenis van een Unierechtelijke regeling over een onderwerp, elke lidstaat in zijn eigen interne rechtsorde de procedurele voorwaarden kan vaststellen voor het instellen van rechtsvorderingen ter verzekering van de door het Unierecht geboden bescherming.(62)

51. Is dat algemene standpunt onderworpen aan beperkingen krachtens het Unierecht?

52. Volgens A en B is voor iedere beoordeling vereist dat in het relaas van de verzoeker tot staving van zijn verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus de feiten worden vastgesteld. De volgende fase (de samenwerking tussen de verzoeker en de nationale autoriteiten) heeft tot doel te bepalen of deze feiten kunnen worden bevestigd. Van de verzoekers kan niet worden verlangd dat zij hun verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus staven op een wijze die hun waardigheid of persoonlijke integriteit aantast. Derhalve zijn methodes zoals medische onderzoeken, het vragen naar de seksuele

ervaringen van een verzoeker of het vergelijken van de betrokken verzoeker met homoseksuele stereotypes strijdig met het Handvest.(63)

53. Nederland merkt op dat artikel 4 van de erkenningsrichtlijn niets bepaalt over de wijze waarop de verklaring van een verzoeker over zijn eigen seksualiteit moet worden onderzocht, zodat het aan de lidstaten staat om dit zelf in hun nationale recht te regelen. Volgens Tsjechië moeten daarbij methodes worden gebruikt die zo min mogelijk ingrijpen in het privéleven van de verzoeker. Het gebruik van andere procedures kan echter niet worden uitgesloten indien de geloofwaardigheid van de verzoeker niet via minder strikte methodes kan worden vastgesteld en de verzoeker met het gebruik van die andere procedures instemt. De Franse, de Duitse en de Griekse regering zijn het erover eens dat de UNHCR-richtsnoeren nuttige aanwijzingen bieden voor de beoordeling van de geloofwaardigheid. Volgens Duitsland is het strijdig met artikel 1 van het Handvest om pseudomedische tests te verrichten of van verzoekers te verlangen dat zij seksuele handelingen verrichten tot staving van hun seksuele gerichtheid. Ook de Belgische regering onderschrijft de UNHCR-richtsnoeren en stelt dat het niet nodig is de seksuele gerichtheid van een verzoeker klinisch of wetenschappelijk te verifiëren. Van belang is of het relaas van de verzoeker aannemelijk is. In de tekst van de erkenningsrichtlijn en de procedurerichtlijn wordt het recht op een privéleven reeds passend in aanmerking genomen. Bijgevolg kan dat recht niet een tweede keer worden aangevoerd ter vermindering van de strengheid van de beoordeling of ter versoepeling van de regels voor asielzoekers die stellen homoseksueel te zijn.

54. De UNHCR verdeelt de aan de orde zijnde methodes ter beoordeling van de geloofwaardigheid in twee categorieën. Sommige daarvan, die in alle omstandigheden strijdig zijn met het Handvest, worden door hem omschreven als behorende tot een „zwarte lijst". Daartoe behoren indringende vragen naar de details van de seksuele praktijken van een verzoeker, medische of pseudomedische tests en ongepaste vereisten inzake bewijs, zoals het vragen aan verzoekers om foto's te verschaffen waarop zij seksuele handelingen verrichten. De tweede categorie van de UNHCR is omschreven als een „grijze lijst". Zij omvat praktijken die, wanneer zij niet op een passende of redelijke manier worden toegepast, het Handvest kunnen schenden. De grijze lijst omvat praktijken zoals het concluderen dat een verzoeker niet geloofwaardig is omdat hij zijn seksuele gerichtheid niet bij de eerste gelegenheid als basis voor zijn verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus heeft aangevoerd, of omdat hij geen juiste antwoorden geeft op vragen met betrekking tot algemene kennis over, bijvoorbeeld, organisaties die homoseksuelen vertegenwoordigen in het land waar om asiel is verzocht. De grijze lijst van de UNHCR omvat ook nationale procedures die een verzoeker geen gelegenheid bieden om ongeloofwaardig overkomende elementen uit te leggen.

55. Volgens de Commissie legt de erkenningsrichtlijn geen beperkingen op met betrekking tot de bewijsmiddelen die mogen worden aangevoerd tot staving van een verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus. Het bewijs moet echter worden verzameld op een wijze die de grondrechten van de verzoeker eerbiedigt. Methodes die vernederend zijn of in strijd zijn met de menselijke waardigheid, zoals pseudomedische tests of het beoordelen door te verwijzen naar stereotypes, schenden zowel de erkenningsrichtlijn als het Handvest. De Commissie is van mening dat het niet mogelijk is om verdere algemene aanduidingen te geven dan die welke reeds zijn vervat in artikel 4 van de erkenningsrichtlijn en de artikelen 3 en 7 van het Handvest.

56. Het is juist dat de erkenningsrichtlijn niets uitdrukkelijk bepaalt aangaande de vrijheid van de lidstaten om ter beoordeling van de geloofwaardigheid van een verzoeker de praktijken of methoden te kiezen. Daaruit volgt mijns inziens echter niet dat het Unierecht geen beperkingen stelt aan die vrijheid.

57. Het Handvest voorziet in overkoepelende normen die moeten worden toegepast bij de uitvoering van iedere richtlijn. De erkenningsrichtlijn geeft een harmonisering middels de invoering van minimumnormen voor de verkrijging van de vluchtelingenstatus binnen de Europese Unie.(64) Het GEAS, en in het bijzonder het Dublin-systeem, zou worden ondermijnd indien de lidstaten dergelijke verzoeken zeer verschillend zouden beoordelen. Het zou onwenselijk zijn dat door verschillen in de uitvoering van het GEAS aanvragen in de ene rechtsorde meer kans op slagen hebben dan in een andere omdat gemakkelijker aan de vereisten inzake bewijsvoering kan worden voldaan.

58. Een nuttig antwoord voor de verwijzende rechter vereist mijns inziens dat met het Unierecht strijdige praktijken worden geïdentificeerd. In dit verband zijn met name de opmerkingen van de UNHCR nuttig. Om twee redenen heb ik echter het gebruik van de termen „zwarte lijst" en „grijze lijst" achterwege gelaten. In de eerste plaats impliceert het opstellen van een zwarte lijst de vaststelling van algemeen geldende dwingende regels, wat veeleer een taak voor de wetgever is. In de tweede plaats zou in de context van de onderhavige procedure een dergelijke classificatie niet leiden tot een grotere duidelijkheid of een verhoging van de rechtszekerheid. De beoordeling van het Hof in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU is immers beperkt tot de voor het Hof aangevoerde feiten en het zou niet duidelijk zijn of deze lijsten indicatief dan wel uitputtend zijn bedoeld.

59. Ik ben het ook niet eens met het standpunt van de Belgische regering, voor zover zij meent dat de kwestie is dat voor verzoekers die om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoeken op grond van hun seksuele gerichtheid, meer flexibiliteit wordt gecreëerd. Veeleer gaat het om de vaststelling van criteria voor het handelen van de lidstaten wanneer zij de erkenningsrichtlijn en de procedurerichtlijn toepassen. Bijgevolg zal ik hierna die praktijken identificeren die volgens mij niet verenigbaar zijn met artikel 4 van de erkenningsrichtlijn, zoals uitgelegd in het licht van het Handvest.

60. Binnen de Europese Unie wordt homoseksualiteit niet langer beschouwd als een medische of psychologische aandoening.(65) Er bestaat geen erkend medisch onderzoek dat kan worden toegepast om de seksuele gerichtheid van een persoon vast te stellen. Aangaande het recht op privéleven kan het recht van een persoon op zijn seksuele gerichtheid enkel worden beperkt wanneer, onder meer, deze beperking is voorzien bij wet en het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen.(66)

61. Aangezien homoseksualiteit geen medische aandoening is, kan mijns inziens geen enkele vermeende medische test die wordt gebruikt ter vaststelling van de seksuele gerichtheid van een verzoeker, als verenigbaar met artikel 3 van het Handvest worden beschouwd. Een dergelijke test zou, wat het recht op privé-, familie- en gezinsleven betreft, evenmin voldoen aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 52, lid 1), aangezien deze test per definitie niet de doelstelling kan verwezenlijken die erin bestaat de seksuele gerichtheid van een persoon te bepalen. Daaruit volgt dat medische tests niet kunnen worden gebruikt om de geloofwaardigheid van een verzoeker vast te stellen, daar deze tests in strijd zijn met de artikelen 3 en 7 van het Handvest.(67)

62. De Duitse regering en de UNCHR hebben in hun opmerkingen bijzondere aandacht besteed aan de pseudomedische fallometrische test.(68) Uit wat ik heb gezegd in de punten 60 en 61 van de onderhavige conclusie, die naar analogie gelden voor dergelijke pseudomedische tests, volgt dat de artikelen 3 en 7 van het Handvest dergelijke tests mijns inziens verbieden. Fallometrie is een bijzonder dubieuze manier om de homoseksuele gerichtheid te verifiëren. Ten eerste betrekt het de bevoegde nationale autoriteiten bij het faciliteren van de verschaffing van pornografie opdat deze tests kunnen worden verricht. Ten tweede gaat het voorbij aan het feit dat de menselijke geest een krachtig instrument is en een fysieke reactie op het aan de verzoeker getoonde materiaal kan worden teweeggebracht door de betrokkene, die zich iets anders voor de geest haalt dan het aan hem getoonde beeld. Dergelijke testen maken geen onderscheid tussen oprechte en frauduleuze verzoekers en zijn dus, naast het feit dat zij in strijd zijn met de grondrechten, duidelijk onwerkzaam.

63. Het komt mij voor dat expliciete vragen naar de seksuele activiteiten en neigingen van een verzoeker eveneens strijdig zijn met de artikelen 3 en 7 van het Handvest. Dergelijke vragen schenden naar hun aard de door artikel 3, lid 1, van het Handvest gewaarborgde integriteit van een persoon. Zij zijn indringend en schenden het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Bovendien is hun bewijskracht in de context van een verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus twijfelachtig. Ten eerste kan een frauduleuze verzoeker gemakkelijk de nodige informatie verzinnen. Ten tweede kan een dergelijke praktijk bepaalde personen (waaronder oprechte verzoekers) afschrikken en ondermijnt zij dus het beginsel van samenwerking tussen de verzoeker en de nationale autoriteiten (artikel 4, lid 1, van de erkenningsrichtlijn).

64. Bovendien heeft het Hof in het arrest X e.a. geoordeeld dat in verband met de uitdrukking van een seksuele gerichtheid niets in de bewoordingen van artikel 10, lid 1, sub d, van de erkenningsrichtlijn erop wijst dat de wetgever van de Unie bepaalde andere met de seksuele gerichtheid verbonden handelingen of daaraan gegeven invullingen van de werkingssfeer van deze bepaling heeft willen uitsluiten.(69) Zo stelt artikel 10, lid 1, sub d, van de erkenningsrichtlijn geen beperkingen aan de wijze waarop de leden van een specifieke sociale groep zich ten aanzien van hun identiteit kunnen opstellen, of aan de gedragingen die al dan niet onder het begrip seksuele gerichtheid in de zin van die bepaling vallen.(70)

65. Dat wijst er mijns inziens op dat het Hof daarbij heeft erkend dat de bevoegde autoriteiten zich bij hun behandeling van verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus niet mogen baseren op een homoseksueel archetype. Een behandeling gebaseerd op vragen naar de seksuele activiteiten van een verzoeker, zou er inderdaad op wijzen dat deze autoriteiten hun beoordeling helaas baseren op stereotiepe veronderstellingen over homoseksueel gedrag. Het is onwaarschijnlijk dat op basis van dergelijke vragen een onderscheid kan worden gemaakt tussen oprechte verzoekers en frauduleuze verzoekers die zichzelf hebben aangeleerd hoe zij hun verzoek moeten voorbereiden. Om die reden zijn deze vragen ongeschikt en onevenredig in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest.

66. Volgens mij wordt artikel 7 van het Handvest duidelijk geschonden indien van verzoekers tot staving van hun seksuele gerichtheid wordt verlangd dat zij films of foto's overleggen of seksuele handelingen verrichten. Bovendien is, zoals ik reeds heb opgemerkt, de bewijskracht van dergelijk bewijs twijfelachtig, daar het indien nodig kan worden geconstrueerd en op basis daarvan geen onderscheid kan worden gemaakt tussen oprechte en frauduleuze verzoekers.

67. Zelfs de instemming van een verzoeker met een van deze drie praktijken (medische onderzoeken(71), indringende vragen of het verzoek expliciet bewijsmateriaal over te leggen), wijzigt mijn analyse niet. De instemming van een verzoeker met een medische test voor iets (homoseksualiteit) wat geen erkende medische aandoening is, i) kan niet verhinderen dat artikel 3 van het Handvest wordt geschonden, ii) verhoogt niet de bewijskracht van enig verkregen bewijs en iii) kan niet ertoe leiden dat een dergelijke beperking van de door artikel 7 van het Handvest gewaarborgde rechten evenredig wordt in de zin van artikel 52, lid 1, van dat Handvest. Bovendien koester ik ernstige twijfels over de vraag of een verzoeker, die in de procedure voor de toekenning van de vluchtelingenstatus de kwetsbare partij is, in dergelijke omstandigheden werkelijk kan worden geacht de bevoegde nationale autoriteiten zijn volledig vrije en geïnformeerde instemming te hebben gegeven.

68. Alle partijen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, erkennen dat de seksuele gerichtheid een complexe kwestie is. Bijgevolg mogen de nationale autoriteiten bij hun geloofwaardigheidsbeoordeling de aanvragen van verzoekers niet op basis van stereotiepe begrippen behandelen. Bij het vaststellen van een besluit mag niet worden uitgegaan van de veronderstelling dat er „juiste" en „onjuiste" antwoorden zijn op de vragen van de vraagsteller – bijvoorbeeld dat een verzoeker niet geloofwaardig is indien blijkt dat hij geen angst ondervond toen hij zich ervan bewust werd dat hij homoseksueel en niet heteroseksueel was, of indien hij niets kan verklaren over politieke vraagstukken of bepaalde activiteiten die homoseksuelen betreffen. Dergelijke praktijken zijn strijdig met artikel 4, lid 3, sub c, van de erkenningsrichtlijn, dat van de bevoegde autoriteiten verlangt dat zij rekening houden met de individuele en persoonlijke omstandigheden van de betrokken verzoeker. Voor de goede orde voeg ik daaraan toe dat het onderhoud ertoe strekt de verzoeker zijn relaas te laten doen. De situatie waarin de verzoeker daarbij spontaan expliciete seksuele informatie geeft over zichzelf, moet worden onderscheiden van de situatie waarin de bevoegde autoriteiten hem daarover vragen stellen. Deze autoriteiten dienen echter nog steeds zijn geloofwaardigheid te beoordelen, waarbij zij in gedachten moeten houden dat op basis van dergelijke informatie niet de seksuele gerichtheid van de verzoeker kan worden vastgesteld. In dat verband vestig ik de aandacht op de UNHCR-richtsnoeren.

69. Ik concludeer dat, daar het niet mogelijk is de seksuele gerichtheid van een persoon sluitend vast te stellen, praktijken die daarop gericht zijn geen rol mogen spelen bij het in artikel 4 van de erkenningsrichtlijn bedoelde beoordelingsproces. Dergelijke praktijken schenden de artikelen 3 en 7 van het Handvest. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval is het heel goed mogelijk dat zij ook andere door het Handvest gewaarborgde rechten schenden. Bij de beoordeling of de vluchtelingenstatus moet worden toegekend, moet in plaats daarvan de vraag centraal staan of de verzoeker geloofwaardig is, dat wil zeggen of zijn relaas plausibel en coherent is.

Procedure voor de beoordeling van de geloofwaardigheid

70. De geloofwaardigheid van een verzoeker wordt eerst beoordeeld door de bevoegde nationale autoriteiten (hierna: „procedure in eerste aanleg"), wier besluit door de rechter kan worden getoetst indien de verzoeker tegen dat besluit beroep instelt bij de bevoegde nationale rechterlijke instanties.

71. De fundamentele beginselen en waarborgen van de procedure in eerste aanleg staan in hoofdstuk II van de procedurerichtlijn.(72) De lidstaten moeten verzekeren dat de besluiten van de beslissingsautoriteit(73) zijn gebaseerd op een deugdelijk onderzoek.(74) De asielzoekers moeten de mogelijkheid krijgen persoonlijk gehoord te worden voordat de beslissingsautoriteit een besluit vaststelt.(75) De vereisten voor het persoonlijk onderhoud zijn opgenomen in artikel 13 van de procedurerichtlijn. Die vereisten omvatten de waarborg dat een persoonlijk onderhoud plaatsvindt in zodanige omstandigheden dat de asielzoekers de gronden voor hun asielverzoek uitvoerig kunnen uiteenzetten. Bijgevolg moeten de lidstaten verzekeren dat de ambtenaren die het persoonlijk onderhoud afnemen, voldoende bekwaam zijn en dat de asielzoekers toegang hebben tot de diensten van een tolk om hen bij te staan.(76)

72. Aangaande de beoordeling van de geloofwaardigheid betoogt B dat, indien het Hof niet aanvaardt dat de seksuele gerichtheid van een verzoeker enkel mag worden vastgesteld op basis van diens verklaring, de bewijslast moet worden verschoven naar de bevoegde autoriteiten, die moeten aantonen dat hij niet homoseksueel is.

73. Ik ben het daar niet mee eens. De in artikel 4, lid 1, van de erkenningsrichtlijn bedoelde samenwerking is geen rechtszaak. Het is voor de verzoeker een mogelijkheid om zijn relaas te doen en zijn bewijs over te leggen en voor de bevoegde autoriteiten om informatie te verzamelen, de verzoeker te zien en te horen, zijn gedrag te beoordelen en de aannemelijkheid en samenhang van dat relaas te onderzoeken. Het woord „samenwerking" houdt in dat beide partijen streven naar de verwezenlijking van een gemeenschappelijk doel.(77) Het is juist dat de lidstaten op grond van die bepaling van de verzoeker kunnen verlangen dat hij de elementen tot staving van zijn verzoek indient. Daaruit volgt echter niet dat op grond van artikel 4 van de erkenningsrichtlijn bewijs mag worden verlangd waardoor het voor de verzoeker nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk wordt (bijvoorbeeld een hoge bewijsdrempel, zoals bewijs dat verheven is boven elke redelijke twijfel, of een strafrechtelijke of quasi-strafrechtelijke bewijsdrempel) om de elementen in te dienen die krachtens de erkenningsrichtlijn vereist zijn tot staving van zijn verzoek.(78) Van de verzoeker kan evenmin worden verlangd dat hij zijn seksuele gerichtheid „bewijst" volgens een ander (verschillend) bewijsvereiste, daar de seksuele gerichtheid niet als zodanig kan worden bewezen. Bijgevolg is het belangrijk dat de ambtenaar die het besluit vaststelt, de gelegenheid heeft de verzoeker te zien wanneer die zijn relaas doet, of minstens beschikt over een volledig verslag betreffende diens gedrag tijdens de behandeling van het asielverzoek (waarbij mijn voorkeur uitgaat naar het eerste alternatief).

74. Oprechte aanvragers voor de toekenning van de vluchtelingenstatus verzoeken veelal om asiel omdat zij beproevingen en moeilijke en beangstigende omstandigheden hebben doorstaan. Bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van hun verklaringen en van de documenten die tot staving daarvan zijn ingediend, moet hun regelmatig het voordeel van de twijfel worden gegund. Dat is mijns inziens het beginsel dat aan artikel 4, lid 1, van de erkenningsrichtlijn ten grondslag ligt. Wanneer echter uit de verschafte informatie ernstige redenen blijken om te twijfelen aan de waarachtigheid van de verklaringen van de asielzoeker, moet de betrokkene een bevredigende verklaring voor de beweerde tegenstrijdigheden kunnen geven.(79)

75. Moeten de bevoegde autoriteiten, wanneer zij aan de geloofwaardigheid van een verzoeker twijfelen, die verzoeker daarover informeren voordat zij een voor hem ongunstig besluit vaststellen?

76. De procedurerichtlijn vereist dit niet. Artikel 14, lid 1, vereist enkel dat van het persoonlijk onderhoud een verslag wordt opgemaakt dat aan de verzoeker wordt bezorgd en dat „ten minste" de voornaamste informatie betreffende het verzoek bevat. Bovendien kunnen de lidstaten van de verzoeker verlangen dat hij de inhoud van het verslag goedkeurt, waarbij de punten waar hij het niet mee eens is in zijn persoonlijk dossier kunnen worden vermeld. De procedurerichtlijn waarborgt de verzoeker dus de mogelijkheid om, hetzij voordat een besluit wordt vastgesteld, hetzij na de vaststelling ervan in de context van een beroep, bepaalde elementen te corrigeren. Verder moet een afwijzing van een verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus worden gemotiveerd en moet informatie worden verstrekt over de wijze waarop dat besluit kan worden aangevochten (artikel 9 van de procedurerichtlijn).

77. Deze procedures(80) strekken ertoe te verzekeren dat de verzoeker een eerlijk proces in eerste aanleg krijgt. De verzoeker kan zijn geval toelichten en de bevoegde autoriteiten tijdens de fase van het persoonlijk onderhoud op bijkomende elementen wijzen. Uit de procedurerichtlijn blijkt echter niet duidelijk of de wetgever specifiek had ingezien hoezeer de beoordeling van de geloofwaardigheid bepalend kan zijn in gevallen als aan de orde in de hoofdgedingen, waarin wordt verzocht om toekenning van de vluchtelingenstatus op basis van de seksuele gerichtheid van een verzoeker maar diens gestelde homoseksualiteit niet met bewijs wordt gestaafd. In dergelijke gevallen is het gedrag van de verzoeker tijdens de uiteenzetting van zijn relaas even belangrijk als het eigenlijke relaas zelf. De procedurerichtlijn vereist niet dat de ambtenaar die het onderhoud afneemt (overeenkomstig de artikelen 12 en 13 van die richtlijn) dezelfde is als degene die het besluit vaststelt. Bijgevolg is het mogelijk dat het besluit wordt vastgesteld door een ambtenaar die de verzoeker heeft gezien noch gehoord, op basis van een dossier dat misschien een verslag bevat met lege vakken waaruit blijkt dat de verzoeker vragen betreffende zijn seksueel gedrag niet heeft beantwoord of er niet in is geslaagd zijn kennis betreffende „homorechten" aan te tonen. Hoewel via video opgenomen gehoren dit probleem enigszins kunnen oplossen, houdt ook dit gevaren in, in het bijzonder in een dermate gevoelige materie.

78. In het arrest M.M.(81) heeft het Hof geoordeeld dat het recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat om te worden gehoord en dat dit recht ook moet worden geëerbiedigd indien de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke procedureel vereiste voorziet.(82) Bovendien waarborgt dat recht eenieder de mogelijkheid om in het kader van een bestuurlijke procedure en vóór de vaststelling van een besluit dat zijn belangen nadelig kan beïnvloeden, zijn standpunt naar behoren en daadwerkelijk kenbaar te maken.(83)

79. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan dat algemene procedurele vereiste zijn geschonden doordat i) een verzoeker niet erover is geïnformeerd dat zijn verzoek weinig kans van slagen heeft omdat de bevoegde autoriteiten twijfelen aan zijn geloofwaardigheid, ii) hem de redenen voor die zienswijze niet zijn meegedeeld en iii) hem niet de mogelijkheid is geboden op deze specifieke twijfels te antwoorden.

80. Wat de hoofdgedingen betreft, legt de verwijzende rechter uit dat volgens de in Nederland geldende procedureregels de verzoekers toelichtingen moeten kunnen geven bij de bevindingen van de bevoegde autoriteiten aangaande hun geloofwaardigheid. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter dat dit in de onderhavige zaak daadwerkelijk is gebeurd, ben ik niet geneigd te denken dat in deze zaken dat algemene procedurele vereiste is geschonden.

81. Artikel 4, lid 5, sub b, van de erkenningsrichtlijn bepaalt dat wanneer bewijsmateriaal voor een aantal verklaringen van de verzoeker ontbreekt, alle relevante elementen waarover de verzoeker beschikt moeten worden overgelegd en er een bevredigende verklaring moet worden gegeven voor het ontbreken van andere relevante elementen. Dit wijst er volgens mij op dat de procedures voor de toekenning van de vluchtelingenstatus moeten verzekeren dat verzoekers specifiek de mogelijkheid krijgen om

vragen betreffende hun geloofwaardigheid te beantwoorden indien zij als bewijs voor hun seksuele gerichtheid enkel hun eigen verklaring hebben.

82. Het lijkt mij zowel wenselijk als zorgvuldig dat de lidstaten de verzoekers de mogelijkheid waarborgen om tijdens de bestuurlijke fase (of tijdens de procedure in eerste aanleg), alvorens de beslissingsautoriteiten een definitief besluit vaststellen, op specifieke bedenkingen over hun geloofwaardigheid te reageren.

83. Volgens zowel A als B schetst de verwijzende rechter een verkeerd beeld van de wijze waarop de erkenningsrichtlijn en de procedurerichtlijn zijn omgezet in het nationale recht en van de wijze waarop verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus in Nederland worden beoordeeld, en in het bijzonder van de wijze waarop besluiten van de bevoegde nationale autoriteiten door de rechter worden getoetst. Volgens de Nederlandse regering daarentegen is de beschrijving door de verwijzende rechter zaakkundig en accuraat. De verwijzende rechter heeft aangegeven dat de rechtbanken die dienden te oordelen over de beroepen die door de drie verzoekers waren ingesteld tegen de besluiten van de minister, het vraagstuk van hun respectieve geloofwaardigheid hebben onderzocht.

84. De vraag hoe intens de rechter een afwijzend bestuurlijk besluit moet toetsen wanneer een verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus is afgewezen wegens het gebrek aan geloofwaardigheid van de verzoeker, is van principiële aard. Dient een dergelijke toetsing te worden beperkt tot de rechtsvragen, of dient ook het bewijs te worden onderzocht? Aangezien in de onderhavige procedure de verwijzende rechter deze vraag niet heeft gesteld, ga ik daar niet nader op in. Bovendien hoeft het Hof niet te oordelen over het verschil in zienswijze tussen A en B en de Nederlandse regering over het thans bestaande stelsel, daar de prejudiciële procedure niet ertoe strekt te onderzoeken of Nederland zijn verplichtingen is nagekomen bij de uitvoering van hetzij de erkenningsrichtlijn, hetzij de procedurerichtlijn (het gaat hier niet om een niet-nakomingsprocedure).(84)

85. Zijn de beperkingen krachtens Unierecht die gelden voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus op grond van seksuele gerichtheid, verschillend van de beperkingen die gelden voor verzoeken op grond van andere in de erkenningsrichtlijn vermelde gronden van vervolging?

86. Mijns inziens niet.

87. Het Handvest verschaft de overkoepelende context voor de uitlegging van zowel de erkenningsrichtlijn als de procedurerichtlijn in verband met alle in artikel 10 van de erkenningsrichtlijn vermelde gronden van vervolging. Het is mogelijk dat verschillende grondrechten in verband met verschillende gronden van vervolging worden aangevoerd. Aldus lijkt het logisch dat het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (artikel 10 van het Handvest) wordt aangevoerd in verband met een verzoek om de toekenning van de vluchtelingenstatus op grond van godsdienstige vervolging.(85) Bij alle verzoeken om toekenning van de vluchtelingenstatus dient de beoordeling van feiten en omstandigheden echter te voldoen aan de vereisten die zijn vervat in artikel 4 van de erkenningsrichtlijn en in de procedurerichtlijn. Die zienswijze stemt overeen met het non-discriminatiebeginsel van artikel 3 van het Verdrag van Genève en artikel 21 van het Handvest. De door mij vastgestelde lacunes in de wetgeving zouden even relevant zijn voor verzoeken die zijn gebaseerd op om het even welke vervolgingsgrond van artikel 10 van de erkenningsrichtlijn, voor zover de geloofwaardigheid van de verzoeker het centrale vraagstuk is omdat er weinig of geen ondersteunend bewijs voorhanden is.

88. Ik heb reeds opgemerkt dat de vraag van de verwijzende rechter abstract is geformuleerd en dat het Hof over weinig informatie beschikt aangaande de omstandigheden van de individuele zaken in de hoofdgedingen. Voor de goede orde maak ik daarover de volgende opmerkingen.

89. A heeft aan de bevoegde nationale autoriteiten laten weten dat hij bereid is zich te laten onderzoeken om zijn homoseksuele gerichtheid te bewijzen. Mijns inziens zou het echter strijdig zijn met de artikelen 3 en 7 van het Handvest indien deze autoriteiten ter

vaststelling van zijn homoseksuele gerichtheid met een dergelijke procedure zouden instemmen.

90. De minister heeft B's verzoek afgewezen omdat i) hij van mening was dat B's relaas ondeugdelijk was en ii) B niet voldeed aan de verwachtingen over hoe een homoseksuele man, die afkomstig is uit een moslimgezin en een land waar homoseksualiteit niet wordt aanvaard, zou kunnen reageren bij zijn bewustwording van zijn homoseksualiteit. Voor zover het besluit van de minister op punt i was gebaseerd, staat het aan de bevoegde nationale rechter, als enige feitenrechter, om te bepalen of B overeenkomstig artikel 4 van de erkenningsrichtlijn voldoende gelegenheid heeft gehad om alle relevante informatie te verstrekken. Om te verzekeren dat B's recht op behoorlijk bestuur in acht is genomen, is het belangrijk dat de nationale autoriteiten waarborgen dat B is geïnformeerd over de punten waar de elementen tot staving van zijn relaas ontoereikend werden geacht en dat hij de mogelijkheid heeft gekregen op deze problematische punten te reageren. Betreffende punt ii zou het echter strijdig zijn met artikel 4, lid 3, sub c, van de erkenningsrichtlijn indien de nationale autoriteiten hun besluit enkel zouden baseren op de stereotiepe veronderstelling dat B's relaas, omdat hij moslim is en afkomstig uit een land waar homoseksualiteit niet wordt aanvaard, niet geloofwaardig kan zijn zonder een verklaring waarin hij in detail uiteenzet wat zijn gevoelens zijn en hoe hij zijn homoseksualiteit heeft aanvaard.

91. De minister heeft C's aanvraag afgewezen omdat hij van mening was dat i) de aanvraag incoherent was; ii) er in de aanvraag informatie ontbrak aangezien C geen duidelijk relaas had gegeven over hoe hij zich van zijn homoseksualiteit bewust was geworden, en iii) C's homoseksuele gerichtheid niet werd aangetoond door een film waarin C te zien was terwijl hij een seksuele handeling verrichtte met een man. Aangaande de punten i en ii staat het, voor zover het besluit van de minister op deze punten is gebaseerd, aan de bevoegde nationale rechter als enige feitenrechter om te bepalen of C voldoende gelegenheid heeft gehad om overeenkomstig artikel 4 van de erkenningsrichtlijn alle relevante informatie te verschaffen. Om te verzekeren dat C's recht op behoorlijk bestuur in acht is genomen, is het belangrijk dat de nationale autoriteiten waarborgen dat C is geïnformeerd over de punten waar de elementen tot staving van zijn relaas ontoereikend waren en dat hij de mogelijkheid heeft gekregen op deze problematische punten te reageren. Aangaande punt iii ben ik van mening dat de artikelen 3 en 7 van het Handvest worden geschonden indien de bevoegde autoriteiten van C bewijs zouden aanvaarden in de vorm van een film waarin hij een seksuele handeling verricht.

92. Tot slot is het mijns inziens zowel wenselijk als zorgvuldig om te verzekeren dat de drie verzoekers de mogelijkheid krijgen om tijdens de bestuurlijke fase (of tijdens de procedure in eerste aanleg), voordat de beslissingsautoriteiten een definitief besluit vaststellen, te reageren op alle specifieke problematische punten betreffende hun geloofwaardigheid, en dat de ambtenaar die het besluit vaststelt hetzij (bij voorkeur) hun houding heeft gezien toen zij hun relaas deden, hetzij minstens toegang heeft tot informatie waaruit blijkt hoe zij zich tijdens het onderhoud hebben gedragen.

Conclusie

93. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vraag van de Raad van State (Nederland) te beantwoorden als volgt:

„Indien een verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus dat is ingediend krachtens richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 (inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming) en dat wordt beoordeeld overeenkomstig de regels van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 (betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus) is gebaseerd op de bewering dat de verzoeker wegens zijn seksuele gerichtheid behoort tot een specifieke sociale groep in de zin van artikel 10, lid 1, sub d, van richtlijn 2004/83, moet deze aanvraag worden onderworpen aan de in artikel 4 van richtlijn 2004/83 bedoelde beoordeling van de feiten en omstandigheden. Die beoordeling strekt ertoe vast te stellen of het relaas van de verzoeker geloofwaardig is, en bij het verrichten van hun onderzoek

moeten de bevoegde autoriteiten het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en in het bijzonder de artikelen 3 en 7 ervan, in acht nemen.

De verklaring van een verzoeker aangaande zijn seksuele gerichtheid is een belangrijk element dat in aanmerking moet worden genomen. Daarentegen zijn praktijken zoals medische onderzoeken, pseudomedische onderzoeken, indringende vragen naar de seksuele activiteiten van de verzoeker en het aanvaarden van expliciet bewijsmateriaal waarin te zien is hoe een verzoeker seksuele handelingen verricht, strijdig met de artikelen 3 en 7 van het Handvest, en algemene vragen van de bevoegde autoriteiten die zijn gebaseerd op stereotiepe zienswijzen over homoseksuelen, zijn onverenigbaar met de door artikel 4, lid 3, sub c, van richtlijn 2004/83 vereiste beoordeling van de feiten betreffende een specifieke persoon."

---

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

---

2 – Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchtelingen of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB L 304, blz. 12) (hierna: „erkenningsrichtlijn"); zie verder voetnoot 13 van de onderhavige conclusie. Deze richtlijn is per 21 december 2013 herschikt, ingetrokken en vervangen door richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (PB L 337, blz. 9).

---

3 – Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PB L 326, blz. 13) (hierna: „procedurerichtlijn"); zie verder voetnoot 13 van de onderhavige conclusie. Deze richtlijn wordt per 21 juli 2015 herschikt, ingetrokken en vervangen door richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB L 180, blz. 60).

---

4 – Het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 (*United Nations Treaty Series*, deel 189, blz. 150, nr. 2545, 1954), is in werking getreden op 22 april 1954. Het Verdrag is aangevuld door het Protocol betreffende de status van vluchtelingen, gesloten te New York op 31 januari 1967 en in werking getreden op 4 oktober 1967. Hierna verwijs ik naar het Verdrag en het Protocol samen als het „Verdrag van Genève".

---

5 – Ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM").

---

6 – De volgens artikel 15, lid 2, EVRM onaantastbare rechten zijn het recht op leven (artikel 2), het verbod van foltering, slavernij en dwangarbeid (respectievelijk artikel 3 en artikel 4) en het recht om niet te worden gestraft zonder voorafgaande strafbepaling (artikel 7).

---

7 – PB 2010, C 83, blz. 389.

8 – Zie verder punt 78 en voetnoot 83 van de onderhavige conclusie.

9 – Zie punt 3 van de considerans van de erkenningsrichtlijn.

10 – Zie punt 10 en punt 8 van de considerans van respectievelijk de erkenningsrichtlijn en de procedurerichtlijn.

11 – Zie punt 11 en punt 9 van de considerans van respectievelijk de erkenningsrichtlijn en de procedurerichtlijn.

12 – Zie punt 8 van de considerans van de erkenningsrichtlijn en artikel 3 ervan, en punt 7 van de considerans van de procedurerichtlijn en artikel 5 ervan.

13 – Zie, naast de erkenningsrichtlijn en de procedurerichtlijn, richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen (PB L 212, blz. 12); richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PB L 31, blz. 18), en de maatregelen, bekend als het „Dublin-systeem” (de Dublin- en de Eurodac-verordening), met name verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB L 50, blz. 1). In 2013 is overeenstemming bereikt over nieuwe regels betreffende het GEAS. De maatregelen ter vervanging van de erkenningsrichtlijn en de procedurerichtlijn heb ik reeds in de voetnoten 2 en 3 vermeld. De andere nieuwe maatregelen heb ik niet vermeld omdat deze instrumenten hier niet direct aan de orde zijn.

14 – Zie de punten 1-4, 6-8, 10, 11 en 17 van de considerans van de erkenningsrichtlijn.

15 – Artikel 9, lid 1.

16 – Artikel 9, lid 2.

17 – Artikel 9, lid 3.

18 – De in artikel 10 vermelde vervolgingsgronden omvatten de begrippen ras, godsdienst, nationaliteit en politieke overtuiging.

---

19 – Zie de punten 2, 3, 5, 7, 8, 10, 13 en 22 van de considerans van de procedurerichtlijn.

---

20 – Artikel 3, lid 1.

---

21 – Artikel 4, lid 1.

---

22 – Artikel 8, lid 2.

---

23 – Artikel 13, leden 1, 2 en 3.

---

24 – Artikel 13, lid 3, sub a en b.

---

25 – Artikel 14, leden 1 en 2.

---

26 – Artikel 14, lid 3.

---

27 – Artikel 15, lid 1.

---

28 – Artikel 23, lid 2.

---

29 – Artikel 39, lid 1, sub a.

---

30 – De nationale regeling is opgenomen in artikel 31, lid 1, van de Vreemdelingenwet 2000, artikel 3.111 van het Vreemdelingenbesluit 2000 en artikel 3.35 van het Voorschrift Vreemdelingen 2000. De Vreemdelingencirculaire 2000, en in het bijzonder de paragrafen C2/2.1, C2/2.1.1, en C14/2.1 tot en met C14/2.4 ervan, bevat een toelichting op deze bepalingen.

---

31 – Arrest Y en Z, C-71/11 en C-99/11, EU:C:2012:518, betreffende het begrip godsdienstige overtuiging in artikel 10, lid 1, sub b, van de erkenningsrichtlijn.

---

32 – Arrest X e.a., C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720.

---

33 – Zie het rapport „Fleeing homophobia – asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe”, gepubliceerd door Sabine Jansen en Thomas Spijkerboer (hierna: „Fleeing homophobia”), Vrije Universiteit Amsterdam, 2011.

---

34 – Arresten Salahadin Abdulla e.a., C-175/08, C-176/08, C-178/08 en C-179/08, EU:C:2010:105, punt 52; Y en Z, EU:C:2012:518, punt 47, en X, Y en Z, EU:C:2013:720, punt 39.

---

35 – Arrest X e.a., EU:C:2013:720, punt 40. Zie ook artikel 10 van het Handvest.

---

36 – Zie de punten 2, 3, 5, 7 en 8 van de considerans van de procedurerichtlijn en artikel 1 ervan. Zie verder arrest Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, punt 34.

---

37 – Zie vaste rechtspraak sinds het arrest Rewe Zentralfinanz, 33/76, EU:C:1976:188, punt 5. Voor een recenter arrest, zie arrest Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, punt 39.

---

38 – Zie punt 28 van de onderhavige conclusie.

---

39 – Arrest X e.a., EU:C:2013:720, punten 46 en 47.

---

40 – Ibidem, punten 67-69.

---

41 – Ibidem, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

---

42 – Ibidem, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

---

43 – Artikel 10, lid 1, sub d, van de erkenningsrichtlijn.

---

44 – Artikel 10, lid 2, van de erkenningsrichtlijn.

---

45 – Artikelen 2, sub c, en 9 van de erkenningsrichtlijn.

---

46 – Zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: „Hof te Straatsburg”).

---

47 – Aangaande de (nuttige) tussenkomst van de UNHCR, merk ik op dat punt 7 van de UNHCR-richtsnoeren inzake internationale bescherming nr. 9 (hierna: „UNHCR-richtsnoeren”) verwijst naar de in 2007 vastgestelde Jogjakarta-beginselen voor de toepassing van het internationale recht inzake mensenrechten met betrekking tot seksuele gerichtheid en genderidentiteit (Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation en Gender Identity; hierna: „Jogjakarta-beginselen”). De Jogjakarta-beginselen zijn juridisch niet bindend, maar dit neemt niet weg dat zij de uitdrukking vormen van vaststaande beginselen van internationaal recht. In punt 4 van de considerans van de Jogjakarta-beginselen verwijst seksuele gerichtheid naar het vermogen van een persoon om zich emotioneel, gevoelsmatig en seksueel sterk aangetrokken te voelen tot mensen van het andere of hetzelfde geslacht, of van meer dan één geslacht, en met hen intieme seksuele relaties aan te gaan.

---

48 – Het Hof te Straatsburg heeft inzake het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven over een aantal zaken geoordeeld die betrekking hadden op discriminatie op grond van seksuele gerichtheid. Zie arrest EHRM van 19 februari 2013, X. e.a./Oostenrijk [Grote kamer], nr. 19010/07, § 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak, EHRM 2013, aangaande de uitlegging van artikel 8 EVRM, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 14 EVRM.

---

49 – Zie voetnoot 6 van de onderhavige conclusie.

---

50 – Arrest EHRM van 12 september 2003, Van Kück/Duitsland, nr. 35968/97, § 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak, EHRM 2003-VII.

---

51 – Arrest EHRM, Van Kück/Duitsland, reeds aangehaald, §§ 69 en 73-75.

---

52 – Zie met name arresten EHRM, Christine Goodwin/Verenigd Koninkrijk [Grote kamer], nr. 28957/95, EHRM 2002-VI, en Van Kück/Duitsland, reeds aangehaald. In het arrest Goodwin was de vraag aan de orde of het Verenigd Koninkrijk, door niet de geslachtsverandering van verzoekster te erkennen, had verzuimd bepaalde verplichtingen ter verzekering van met name haar recht op privéleven in acht te nemen. Verzoekster in de zaak Van Kück betoogde dat haar recht op privéleven was geschonden door beslissingen van de Duitse rechtbanken en door de daarmee verwante procedures waarbij haar vorderingen tot vergoeding van medische kosten voor geslachtsaanpassende maatregelen waren afgewezen, daar de rechtbanken verlangden dat zij bewees dat geslachtsverandering de enig mogelijke behandeling voor haar situatie was.

---

53 – Zie punt 11 van de considerans van de erkenningsrichtlijn en het in artikel 3 van het Verdrag van Genève en artikel 21 van het Handvest vervatte non-discriminatiebeginsel.

---

54 – De in artikel 4, lid 1, vermelde elementen zijn gedetailleerd vermeld in artikel 4, lid 2. Zie punt 9 van de onderhavige conclusie. Zie ook arrest M.M., C-277/11, EU:C:2012:744, punt 73.

---

55 – Artikel 4, lid 3, sub c, van de erkenningsrichtlijn. Zie ook artikel 8, lid 2, van de procedurerichtlijn.

---

56 – Zie punt 9 van de onderhavige conclusie.

---

57 – Zie punten 60 en 61 van de onderhavige conclusie.

---

58 – Arrest EHRM van 18 december 2012, F.N. e.a./Zweden, nr. 28774/09, § 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

---

59 – In de zin van artikel 2, lid 1, sub c, van de erkenningsrichtlijn.

---

60 – Arrest EHRM van 27 juni 2013, M.K.N./Zweden, nr. 72413/10, § 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

---

61 – Arrest Salahadin Abdulla e.a., EU:C:2010:105, punt 90.

---

62 – Zie met name arrest Agrokonsulting-04*,* C-93/12, EU:C:2013:432, punt 36.

---

63 – Verzoekers verwijzen naar de artikelen 1, 3, 4 (de onaantastbare rechten), 7, 18, 19, 21 en 41 van het Handvest.

---

64 – Artikel 1 van de erkenningsrichtlijn.

---

65 – In de ICD-9 (1977) van de Wereldgezondheidsorganisatie was homoseksualiteit opgenomen als een geestesziekte. Het werd niet meer vermeld in de ICD-10, die op 17 mei 1990 is goedgekeurd door de 43e algemene vergadering van de Wereldgezondheidsorganisatie. De

Internationale Classificatie van Ziekten, ICD, is het standaard diagnose-instrument voor epidemiologie, gezondheidsmanagement en klinische doeleinden.

---

66 – Artikel 7 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 52, lid 1, ervan.

---

67 – Medische tests die worden verricht zonder instemming van een verzoeker kunnen de artikelen 1 en 4 van het Handvest schenden. Zij zijn duidelijk onverenigbaar met artikel 4 van de erkenningsrichtlijn aangezien zij onverenigbaar zijn met het samenwerkingsbeginsel. In het arrest EHRM, Jalloh/Duitsland [Grote kamer], nr. 54810/00, EHRM 2006-IX, heeft het Hof te Straatsburg algemene beginselen vastgesteld voor de uitlegging van artikel 3 EVRM (dat overeenstemt met artikel 4 van het Handvest) waar het medische tests betreft. Mishandeling moet een minimum aan ernst bereiken om binnen de werkingssfeer van artikel 3 EVRM te vallen. Die beoordeling is relatief. Zij hangt af van alle omstandigheden van de aan de orde zijnde zaak en is onderworpen aan een zware, boven elke redelijke twijfel verheven bewijslast (zie § 67). Bij zijn beoordeling nam het Hof te Straatsburg ook in aanmerking of de medische behandeling tot doel heeft de betrokken persoon te vernederen en te onteren (zie verder §§ 68 en 69-74).

---

68 – Bij fallometrische tests wordt gefocust op de fysieke reactie van de betrokkene op pornografie waarbij het kan gaan om heteroseksueel en homoseksueel (mannelijk of vrouwelijk) materiaal. Zie hierover verder paragraaf 6.3.5 van het rapport „Fleeing homophobia", reeds vermeld in punt 33 van de onderhavige conclusie.

---

69 – Afgezien van die handelingen die volgens het nationale recht van de lidstaten strafbaar zijn. Zie punt 67 van het arrest. Zie ook punt 34 van de onderhavige conclusie.

---

70 – Zie arrest X e.a., EU:C:2013:720, punt 68.

---

71 – Zie artikel 3, lid 2, sub a, van het Handvest.

---

72 – Die richtlijn beoogt de vaststelling van minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. Zie artikel 1 ervan.

---

73 – De „beslissingsautoriteit" valt onder het begrip „bevoegde autoriteiten" van de erkenningsrichtlijn.

---

74 – De vereisten voor dat onderzoek zijn vermeld in artikel 8, lid 2, sub a tot en met c, van de procedurerichtlijn. Zie verder de artikelen 9 tot en met 11 van die richtlijn wat de vereisten betreft voor een besluit van de beslissingsautoriteit, de waarborgen voor de verzoekers en de verplichtingen van verzoekers.

75 – Artikel 12, lid 1, van de procedurerichtlijn.

---

76 – Artikel 13, lid 3, van de procedurerichtlijn.

---

77 – Zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak M.M., EU:C:2012:253, punt 59.

---

78 – Zie bijvoorbeeld arrest San Giorgio, 199/82, EU:C:1983:318, punt 14, betreffende een nationale regeling die bewijs vereiste waardoor het praktisch onmogelijk werd om terugbetaling van in strijd met het (toen) gemeenschapsrecht toegepaste heffingen te verkrijgen. In dat verband is het de lidstaten volgens vaste rechtspraak op grond van het doeltreffendheidsbeginsel verboden om de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk te maken (zie arrest Littlewoods Retail Ltd e.a., C-591/10, EU:C:2012:478, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

---

79 – Arrest EHRM van 20 december 2011, J.H./Verenigd Koninkrijk, nr. 48839/09, § 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

---

80 – Artikel 4 van de erkenningsrichtlijn, gelezen in samenhang met de procedurerichtlijn.

---

81 – EU:C:2012:744.

---

82 – Ibidem, punten 83 en 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

---

83 – Ibidem, punt 87. Artikel 41 van het Handvest richt zich als zodanig enkel tot de instellingen van de Unie en niet tot de lidstaten. Zie bijvoorbeeld arrest Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punt 28. Dat staat er echter niet aan in de weg dat, zoals het Hof heeft uitgelegd in het arrest M.M., de lidstaten zijn onderworpen aan de in die bepaling vervatte algemene beginselen.

---

84 – Arrest Sjöberg en Gerdin, C-447/08 en C-448/08, EU:C:2010:415, punt 45.

---

85 – Artikel 10, lid 2, sub b, van de erkenningsrichtlijn.